



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

**Processos nº 0117233-15.2020.8.19.0001, 0102074-32.2020.8.19.0001 e
0068461-21.2020.8.19.0001**

DECISÃO

Cuida-se de ações civis públicas conexas ajuizadas pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPERJ) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (MPRJ) em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e que envolvem as medidas adotadas pelos réus para o combate à Covid-19 no âmbito municipal.

Inicialmente, foi deferida liminar em 29/05/2020 nas duas ações civis públicas em que figura o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO como réu, nos seguintes termos:

“CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos do art. 300 do CPC/2015, para suspender a eficácia do Decreto Municipal n.º 47.461/2020 e determinar ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO que:

(i) apresente, em 10 (dez) dias, análise de impacto regulatório, nos parâmetros estabelecidos nos manuais da Casa Civil da Presidência da República e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sobre as medidas adotadas em âmbito municipal para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020;





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(ii) se abstenha de editar atos administrativos relacionados ao enfrentamento da pandemia de Covid-19 em desacordo com a legislação federal e estadual de regência, notadamente quanto ao funcionamento de cultos religiosos presenciais;

(iii) fiscalize de forma efetiva o cumprimento das medidas de isolamento social, notadamente quanto ao funcionamento de cultos religiosos presenciais, por meio dos órgãos municipais com poder de polícia para vigilância, fiscalização e controle, aplicando as sanções administrativas previstas na Lei Complementar Municipal n.º 197/2018 (Código de Vigilância Sanitária, Vigilância de Zoonoses e de Inspeção Agropecuária do Município do Rio de Janeiro).”

A referida decisão foi objeto de agravo de instrumento cujo requerimento de efeito suspensivo foi negado pela eminente Desembargadora Relatora (AI n.º 0033866-96.2020.8.19.0000).

Em 02/06/2020, o MPRJ comunicou que o Sr. Prefeito Municipal Marcello Crivella passou a divulgar amplamente na imprensa e em redes sociais um plano de flexibilização do isolamento social e reabertura das atividades do Município do Rio de Janeiro. Afirmou o *parquet* que “não há informação de estudos técnico-científicos que respaldem a flexibilização iniciada pelo Município, como exige o art. 3º, §1º, da Lei 13.979/2020”. Apontou que estudos científicos e notas técnicas de Fiocruz, UFRJ, UERJ, UFF, Sociedade de Infectologia do Rio de Janeiro e Conselho Nacional de Saúde desaconselham a flexibilização iniciada pelo Município. Por essas razões, requereu a aplicação de multa pessoal ao Sr. Prefeito, bem como a concessão de nova tutela provisória de urgência para a interrupção do plano de flexibilização e para o esclarecimento à população, por meio do site e mídias sociais da Prefeitura sobre a interrupção, divulgando-se amplamente que o início do plano na data de hoje contrariou a decisão judicial proferida nestes autos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Em 03 e 04/06/2020, a DPERJ igualmente comunicou que o Município editou novo Decreto, de n.º 47.488, já estabelecendo um cronograma de retomada e colocando o Município do Rio de Janeiro na fase 1, novamente sem apresentar estudo técnico científico que o embase, fazendo referência apenas à constituição de um Comitê Estratégico e confiando, prioritariamente, nos índices de ocupação de leitos de UTI, sem garantir a referida transparência nas informações, nem tampouco de que elas sejam fidedignas, a embasar uma retomada segura. Afirmou que o Município não possui capacidade de testagem, o que seria essencial para o afrouxamento das restrições. Por essas razões, requereu a suspensão do Decreto Municipal n.º 47.488/2020.

Em 05/06/2020, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO se manifestou sobre os requerimentos dos autores coletivos. Anexou informações da Secretaria Municipal de Saúde prestadas em 03/06/2020, nos seguintes termos:

“Em toda a rede SUS na cidade do Rio – que inclui leitos de unidades municipais, estaduais e federais – há 1.696 pacientes internados com suspeita de Covid, sendo 667 em UTI. Em unidades da rede municipal, há 681 pacientes internados. Deste total, 205 estão em UTIs municipais. A taxa de ocupação de leitos de UTI para Covid-19 na rede SUS no município é de 87%. Já a taxa de ocupação nos leitos de enfermaria para pacientes com suspeita de Covid é de 55%. Importante ressaltar que a taxa de ocupação reflete o cenário dos leitos no momento da consulta ao sistema, podendo ter outro número diferente minutos depois”

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO aduz que o Decreto Municipal n.º 47.488, de 02 de junho de 2020, foi “elaborado com base em evidências científicas e informações estratégicas, observadas, ainda, no tempo e no espaço, ao mínimo indispensável à promoção e preservação da saúde, na forma do artigo 3º, §1º da Lei 13.979/20, além de criar o Comitê Estratégico para o seu desenvolvimento, aprimoramento, e acompanhamento.” Sustenta que o



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

faseamento do plano de reabertura se dará em seis etapas, cada qual com a natureza da atividade desenvolvida, conforme o risco de contaminação, observado o impacto econômico, com a estipulação de novos marcos temporais de reabertura ou manutenção de interrupção das atividades. Frisa que o faseamento não é automático, pois, conforme indicadores de capacidade de leitos UIT, variação de óbitos, crescimento de casos internados e variação de novos casos, poder-se-á deliberar pela manutenção, regressão ou progressão das fases. Na oportunidade, indica que o referido plano foi elaborado de acordo com estudo técnico que compõe o anexo III do Decreto. Relativamente à competência, afirma que o STF, no julgamento da ADI 6341, reconheceu a competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre saúde pública. Argumenta que o Município possui a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CRFB) e, por isso, a sua competência para disciplinar as atividades e serviços de saúde, incluindo as medidas de controle sanitário, não estaria subordinada aos atos normativos emanados pelo Estado do Rio de Janeiro.

Em 06/06/2020, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO informou sobre a publicação do Decreto estadual n.º 47.112, que autoriza a realização de atividades presenciais de organizações religiosas, requerendo a reconsideração da liminar, com o restabelecimento da plena eficácia do Decreto Rio n.º 47.461/2020, além do afastamento das demais medidas impostas pelo *decisum*, por alegar que houve “perda do objeto da pretensão autoral”.

Em 07/06/2020, o MPRJ e a DPERJ ajuizaram nova ação civil pública, agora apontando no polo passivo o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, distribuída por dependência às ações coletivas originalmente ajuizadas em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Nesta nova demanda, há expresse





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

requerimento de submissão ao rito da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (artigos 303 e 304 do CPC/2015). A causa de pedir engloba os seguintes argumentos:

(i) o Decreto estadual n.º 47.112, de 05 de junho de 2020, flexibilizou as regras de isolamento social no Rio de Janeiro, permitindo a reabertura de shoppings centers, restaurantes, centros comerciais, cultos religiosos, além da prática de exercícios ao ar livre e diversas outras atividades, em um momento em que a pandemia de COVID-19 segue em curva ascendente no Estado sem que qualquer estudo técnico tenha sido apresentado que justifique tais medidas;

(ii) em 03/06/20, MPRJ e DPERJ expediram recomendação ao Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Governador do Estado (RECOMENDAÇÃO n.º 43/2020 - FTCOVID-19/MPRJ e RECOMENDAÇÃO COSAU DPRJ n.º 07/2020), para que elaborasse estudo técnico devidamente embasado em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, vigilância sanitária, mobilidade urbana, segurança pública e assistência social, levando em consideração a análise de dados e peculiaridades econômicas, sociais, geográficas, políticas e culturais do Estado do Rio de Janeiro. Ocorre que, findo o prazo estabelecido (48h), o Estado não apresentou qualquer resposta ao MPRJ e à DPERJ, publicando o decreto sem dar transparência de qualquer estudo técnico;

(iii) o Estado do Rio de Janeiro ultrapassou a marca de 63 mil casos confirmados de Covid-19 em 06/06/2020, com taxa de letalidade de 10,26%, alcançando 6.473 óbitos;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(iv) do total geral de casos confirmados, 35.043, em 06/06/2020, são do Município do Rio de Janeiro, que soma o catastrófico número de 4.309 óbitos registrados por COVID-19, sem contar aqueles que faleceram sem realizar a testagem da doença;

(v) dados extraídos do painel de monitoramento do próprio Estado do Rio de Janeiro revelam categoricamente que nenhuma curva, seja de casos confirmados, seja de internações SRAG, seja de internações por COVID-19, seja por Óbitos por COVID- 19, decresceu no território fluminense;

(vi) a própria Secretaria Municipal de Saúde confirma que a taxa de ocupação de leitos de UTI para COVID-19 na rede do Sistema Único de Saúde no município é de 87%, de modo que, à luz do Boletim Epidemiológico nº 11 do Ministério da Saúde, qualquer que seja a taxa de incidência do coronavírus, é vedado qualquer evento de aglomeração e deve ser adotado o distanciamento social em qualquer ambiente de trabalho, além da suspensão das aulas em escolas, universidades, medidas a serem reavaliadas apenas depois de um mês;

(vii) estudos científicos recentes indicam a necessidade de adoção de medidas de isolamento social no Rio de Janeiro, a saber, Ofício nº 392/2020/PRESIDÊNCIA/FIOCRUZ, de 06 de maio de 2020, Ofício nº 23079.0513/20 GR, de 08 de maio de 2020, encaminhado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Recomendação nº 036, de 11 de maio de 2020, do Conselho Nacional de Saúde (CNS), Ofício 171/REITORIA/2020, de 22 de maio de 2020, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), e Ofício nº 455/2020/PRESIDÊNCIA/FIOCRUZ, de 28 de maio de 2020;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(viii) com base no Decreto estadual n.º 47.112, diversas atividades com forte potencial de gerar aglomerações de pessoas em milhares de pontos espalhados pelo território do Estado do Rio de Janeiro poderão ser realizadas, trazendo como consequência, também, o aumento da circulação de pessoas e incrementando, sobremaneira, o risco de disseminação do vírus, ainda que respeitado o distanciamento previsto no ato, que é de difícil implementação e fiscalização;

(ix) no Estado do Rio de Janeiro, o número de novos casos confirmados e de óbitos por Covid-19 permanece em ascensão, conforme monitoramento feito pelo Observatório da Fundação Oswaldo Cruz e também apontado pelo Grupo de Trabalho Multidisciplinar sobre a Covid-19 da UFRJ;

(x) até hoje, persistem bloqueados, ou seja, sem condições de uso, 396 leitos de UTI SRAG e 485 leitos clínicos SRAG, de acordo com a plataforma de leitos de regulação do Município do Rio de Janeiro;

(xi) a flexibilização do isolamento social deve ser respaldada em evidências científicas consistentes de que não haverá comprometimento da capacidade de contenção da pandemia, e em plano de retomada gradual das atividades, como medida essencial para contenção da pandemia, o que pressupõe a adoção de política pública de natureza intersetorial;

(xii) a Portaria Interministerial n.º 5, de 17 de março de 2020, editada pelos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública e da Saúde, dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e estabelece que o descumprimento das medidas adotadas pela autoridade sanitária acarretará a





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

responsabilização civil, administrativa e penal dos agentes infratores, inclusive do servidor público que concorrer para o descumprimento (art. 3º, *caput* e § 1º, da Portaria Interministerial MS/MJSP n. 5/2020), bem como que a autoridade policial poderá lavrar termo circunstanciado por infração de menor potencial ofensivo em face do agente que for surpreendido na prática dos crimes mencionados nos art. 4º e art. 5º, na forma da legislação processual vigente, a quem, porém, não se imporá prisão caso assine o Termo Circunstanciado; (art. 7º da Portaria Interministerial MS/MJSP n. 5/2020);

(*xiii*) a inexistência de medidas de contenção da disseminação da doença implica na sua rápida propagação da metrópole (capital do Rio de Janeiro), para os polos e subpolos regionais, alcançando, por fim, os centros locais (cidades do interior com menos de 10 mil habitantes);

(*xiv*) a execução de um plano de flexibilização gradual das medidas restritivas é recomendado pela OMS apenas quando haja a verificação de alguns parâmetros objetivos, entre eles, a diminuição da incidência de casos confirmados e casos prováveis, a diminuição do número de mortes e um percentual de positividade entre as pessoas testadas menor que 5%;

(*xv*) as ações governamentais no que tange ao isolamento social precisam ser claras quanto aos seus fundamentos, transparentes quanto aos seus métodos e previsíveis quanto ao seu avanço ou recuo, bem como em relação as indicadores e fundamentos técnico-científicos considerados para tais decisões, a fim de viabilizar a segurança jurídica, fomentar a pacificação social e garantir maior adesão as políticas públicas implementadas, mesmo quando elas implicarem em sacrifícios individuais, sociais e econômicos;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(xvi) a combinação de flexibilização do isolamento com baixíssima testagem e subnotificação de óbitos é mais do que suficiente para contraindicar a abertura prevista no Decreto Estadual;

(xvii) o Decreto estadual imediatamente anterior, n.º 47.068, de 11 de maio de 2020, recomendou aos municípios fluminenses a avaliação da necessidade de *lockdown*, sendo que de lá pra cá os números de casos confirmados, taxa de letalidade e óbitos no Estado permaneceram subindo;

(xviii) o novo Decreto estadual violaria o direito constitucional à saúde (art. 196 da CRFB) e a vedação à proteção insuficiente dos direitos fundamentais.

Ao final, os autores coletivos formulam os seguintes pedidos:

“1) A concessão da TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, INAUDITA ALTERA PARS, com fulcro nos arts. 300, §2º, e 303, do Código de Processo Civil, a fim de que sejam suspensos os efeitos do Decreto Estadual nº 47.112, de 05/06/20, e seja determinada a suspensão das mesmas atividades especificadas no Decreto anterior, de nº 47.102/2020 (que estão suspensas desde o Decreto Estadual nº 46.973 de 16/03/20), até que o demandado apresente em juízo (no prazo de 7 dias) estudo técnico devidamente embasado em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, vigilância sanitária, mobilidade urbana, segurança pública e assistência social, levando em consideração a análise de dados e peculiaridades econômicas, sociais, geográficas, políticas e culturais do Estado do Rio de Janeiro, e:

1.1) caso o estudo seja desfavorável à flexibilização do isolamento social no Estado do Rio de Janeiro, que estenda o isolamento social pelo prazo que for recomendado no estudo, determinando-se a suspensão das mesmas atividades especificadas no Decreto nº 47.102/2020, que já se encontravam suspensas desde o Decreto Estadual nº 46.973 de 16/03/20

1.2) caso o estudo seja favorável à flexibilização do isolamento social no Estado do Rio de Janeiro, que o demandado consolide por ato normativo um plano de retomada das atividades, que subsidie e confira transparência às decisões governamentais, bem como confira transparência, previsibilidade e normatividade à retomada gradual das



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

atividades sócio econômicas no Estado, em compasso com o enfrentamento à pandemia do COVID-19, contemplando, de acordo com sua discricionariedade técnica, no mínimo os itens abaixo:

A) As bases de dados, estudos, indicadores, componentes de avaliação do risco e informações técnicas que o embasam;

B) A definição de etapas ou fases regionalizadas para a flexibilização, os indicadores que sustentam cada uma delas, bem como os gatilhos e o tempo previsto para seu avanço ou recuo, considerando ainda o cenário epidemiológico de cada região de saúde;

C) A definição das estratégias, recursos e fases para o retorno gradual regionalizado das atividades econômicas, sociais, de lazer e cultura, bem como limitação adequada das reuniões de pessoas em espaços públicos, além da regulamentação do funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, incluindo o transporte intermunicipal, prescrevendo-se lotação máxima excepcional nesses ambientes de acordo com a sua essencialidade, impacto e evolução dos indicadores de saúde;

D) A previsão de estabelecimento de regras de segurança sanitária para o retorno gradativo das atividades, inclusive os critérios de obrigatoriedade e sancionamento, bem como a designação de órgão(s) de fiscalização, controle e acompanhamento;

E) A previsão de campanhas para o esclarecimento e informação transparente à população;

F) A previsão de medidas de assistência social que amparem a população mais vulnerável;

G) A publicação do estudo científico e do plano no site oficial da internet do Estado do Rio de Janeiro, visando à publicidade e transparência da política pública adotada com informações atualizadas, de forma clara e acessível à população e com a possível antecedência da data prevista para a sua vigência;

H) O estabelecimento sobre o papel do Conselho de Especialistas no Estado do Rio de Janeiro, no assessoramento, controle e acompanhamento dos planos de governança relativos à flexibilização de medidas de isolamento social ou o seu recuo.

2) A concessão da TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, INAUDITA ALTERA PARS, com fulcro nos arts. 300, §2º, e 303, do Código de Processo Civil, a fim de obrigar o demandado a AMPLIAR E CAPILARIZAR, por meio dos canais oficiais públicos, inclusive redes sociais em perfis institucionais, campanhas educativas de esclarecimento à população, conscientizando sobre as medidas restritivas em vigor e os efeitos desejados que eventualmente forem obtidos, bem como sobre os riscos decorrentes da não adesão ao isolamento social, alertando para os índices de contaminação preditos pela ciência;

3) A concessão da TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, INAUDITA ALTERA PARS, com fulcro nos arts. 300, §2º, e 303, do Código de Processo Civil, a fim de obrigar o réu a FISCALIZAR o cumprimento das medidas de isolamento social, por meio dos órgãos estaduais com poder de polícia



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

para vigilância, fiscalização e controle, de forma coordenada com os Municípios, sobretudo aqueles com os maiores índices de contaminação e óbitos, como a capital e a região metropolitana;

4) A aplicação de multa diária, para o eventual caso de descumprimento das obrigações de fazer e não fazer supra (em sede de tutela de urgência e quando definitivas), pessoal ao Governador Wilson Witzel, autoridade que tem o poder imediato de determinar as medidas necessárias para o pronto atendimento do mandamento judicial, que deverá ser cientificado pessoalmente no endereço fornecidos na inicial, para que surtam seus efeitos de técnica de coerção indireta, nos termos dos artigos 139, IV e 536, parágrafo 1º do Novo Código de Processo Civil, no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).”

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegação de perda de objeto formulada pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, considerando persistir a utilidade da prestação jurisdicional para a proteção do bem jurídico pretendido pelos autores coletivos, é dizer, os direitos constitucionais à vida e à saúde. O advento dos novos Decretos estadual e municipal apenas reforçam o interesse de agir, porquanto intensificam a flexibilização de medidas de isolamento social anteriormente adotadas.

Quanto ao mérito, é necessário repisar algumas das considerações sobre o controle judicial de políticas públicas já lançadas por ocasião da liminar anteriormente proferida em relação ao Município réu.

As medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 adotadas até recentemente pelo Estado e pelo Município do Rio de Janeiro, com a suspensão do funcionamento de atividades comerciais, com efeito, implicavam restrição às liberdades de locomoção (art. 5º, XV, da CRFB) e de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CRFB), bem como do princípio da busca do pleno emprego (arts.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

1º, IV, e 170, VIII, da CRFB). Nada obstante, os referidos entes públicos compreendiam serem medidas necessárias à preservação do núcleo essencial de outros direitos fundamentais, como os direitos à vida e à saúde (artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput*, da CRFB). Em atos administrativos recentes, contudo, ambas as esferas de governo determinaram o relaxamento dessas medidas, sendo necessário perquirir, à luz dos preceitos constitucionais aplicáveis, se houve modificação do cenário fático subjacente a justificar a alteração da política pública vigente.

É verdade que o sopesamento dos valores fundamentais envolvidos na espécie envolve não apenas um elemento político, mas também a apreciação de informações técnico-científicas que, a princípio, são alheias ao Judiciário. Isso não significa, contudo, que inexista espaço para o controle judicial da política pública implementada. Nessa linha, malgrado não se admita que o Judiciário substitua o gestor público quanto à tomada de decisões políticas na formulação de medidas regulatórias, entende-se que o controle judicial possui relevantíssimo papel quanto à exigência de uma racionalidade mínima da atividade administrativa.

Dessa maneira, a Administração tem o dever de demonstrar que considerou adequadamente todos os custos e benefícios subjacentes à política pública implementada e as suas alternativas – ou, ao menos, apontar razões de segunda ordem, é dizer, restrições de tempo ou recursos que impediram a análise daqueles elementos. Nessa linha, transcrevo as lições do professor Adrian Vermeule, da Harvard Law School:

“Há um papel adequado para os Tribunais, que é assegurar que as agências investiram adequadamente recursos na reunião de informações, o que pode resolver a incerteza, possivelmente





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XIII



transformando-a em risco ou até mesmo certeza. (...) a existência de um problema de incerteza implica, por vezes, em que a própria questão sobre se a reunião de mais informações estará justificada à luz dos seus custos é, em si, incerta. Em casos como esses, as Cortes devem deixar espaço para que as agências adotem decisões racionalmente arbitrárias sobre quando interromper o processo de reunião de informações. (...) Por razão de primeira ordem, refiro-me à razão que justifica a escolha relativamente a outras escolhas dentro do conjunto possível à agência. Uma razão de segunda ordem é uma razão para fazer uma escolha ou outra dentro do conjunto das que são possíveis, mesmo se nenhuma razão de primeira ordem puder ser apresentada. Em situações de incerteza, agências frequentemente terão razões de segunda ordem perfeitamente válidas mesmo quando não é possível fornecer uma razão de primeira ordem. Em outras palavras, há um domínio de decisões das agências que são necessariamente e inevitavelmente arbitrárias, em um sentido de primeira ordem. As Cortes de controle devem se abster de ampliar suas demandas por razões e por racionalidade do processo decisório além do ponto a partir do qual a possibilidade de razão se esgota.”

Tradução livre do trecho: “There is a proper role for courts in ensuring that agencies have adequately invested resources in information-gathering, which may resolve uncertainty, perhaps by transforming it into risk or even certainty. (...) the existence of an uncertain problem implies that, sometimes, the very question whether collecting further information will be cost-justified is itself uncertain. In cases like that, courts must leave room for agencies to make rationally arbitrary decisions about when to cut off the process of information-gathering. (...) By a first-order reason, I mean a reason that justifies the choice relative to other choices within the agency’s feasible set. A second-order reason is a reason to make some choice or other within the feasible set, even if no first-order reason can be given. In situations of uncertainty, agencies will often have perfectly valid second-order reasons even when no first-order reason is possible. In other words, there is a domain of agency decisions that are necessarily and unavoidably arbitrary, in a first-order sense. Reviewing courts must not press their demands for reasons and reasoned decision-making beyond the point at which the possibility of reason is exhausted.”

(VERMEULE, Adrian. *Law’s Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

O art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao exigir “que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” pelo gestor público, apenas concretiza o dever constitucional implícito de que a atividade regulatória seja sempre pautada por uma *análise de custo-benefício constitucional*. Exige-se, assim, a indicação de evidências científicas mínimas de





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XIV



que a medida adotada é (i) *adequada* à consecução de benefícios sociais constitucionalmente legítimos, (ii) *necessária* em relação a alternativas acessíveis para a produção de benefícios semelhantes com menores custos sociais e (iii) não apresenta desproporção injustificada entre seus potenciais benefícios e prejuízos no que diz respeito a valores tutelados pela Carta Magna.

A exigência de que a Administração Pública justifique a sua atuação regulatória com uma análise de custo-benefício cientificamente informada também é reconhecida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, sendo relevante citar o seguinte trecho da *opinion of the Court* no caso *Michigan v. Environmental Protection Agency*, 576 U.S. ____ (2015):

“A consideração dos custos reflete o entendimento de que a razoabilidade da regulação normalmente requer atenção às vantagens e desvantagens das decisões do regulador.”

(tradução livre do trecho: “Consideration of cost reflects the understanding that reasonable regulation ordinarily requires paying attention to the advantages and the disadvantages of agency decisions”).

Cuida-se, em outras palavras, de exigir dos gestores públicos que a atividade regulatória seja baseada em evidências, tal como se exige dos profissionais da Medicina em sua área de atuação. A sociedade não pode ser submetida a decisões sensíveis adotadas com base no puro arbítrio político do regulador, assim como não se admite a submissão de um paciente ao curandeirismo. A deferência judicial à expertise do administrador é devida e salutar, mas apenas enquanto a sua atuação esteja devidamente motivada por critérios técnicos. Como bem apontam Eric Posner e Glen Weyl, a atuação injustificada do administrador público configura verdadeira *regulação baseada em “achismos”*:





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XV



“Se os experts podem tomar decisões sem ter de justificá-las e explicitar as suas premissas, torna-se mais difícil para o público entendê-las e questionar suas motivações, bem como para que futuros experts, na tentativa de aprender com o passado, promovam as melhores decisões. (...) Queremos mesmo uma regulação baseada em achismos?”

Tradução livre do trecho:

“if experts are allowed to make judgments without having to justify those judgments and make explicit their assumptions, it becomes more difficult both for the public to understand and challenge the reasoning and for future experts, attempting to learn from the past, to make the best decisions going forward. (...) do we want regulation based on guesswork?”

(Eric. A. Posner & E. Glen Weyl, *Cost-Benefit Analysis of Financial Regulations: A Response to Criticisms*, THE YALE LAW JOURNAL FORUM 247 [2015])

Em sede doutrinária, teço as seguintes considerações sobre o tema:

“A aplicação de regras formais de prova, em conjunto com a adoção de práticas reconhecidas pela comunidade científica sobre diagnose e prognose, são o núcleo da Medicina baseada em evidências. A análise de custo-benefício é apenas um rótulo para a decisão regulatória baseada em evidências.”

Tradução livre do trecho:

“The application of formal rules of evidence, along with the adoption of practices recognized by the scientific community concerning diagnosis and prognosis, are the heart of evidence-based medicine. CBA is just a label for evidence-based regulatory rule-making.”

(Bruno Bodart, *Clairvoyant Regulators, Benighted Judges? Judicial Review of Cost-Benefit Analysis Debated*, 2020, <https://ssrn.com/abstract=3621150>)

Igualmente concretizando os cânones constitucionais de racionalidade da atuação regulatória, o art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020 determina que as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XVI



em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

A propósito da legitimidade da intervenção do Judiciário no exame das políticas públicas relacionadas ao Covid-19, deve-se mencionar o seguinte excerto da decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, que permanece em vigor:

“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde. No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem estar da população.

(...)

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém **é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.**”

(STF, ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática de 09/04/2020)





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XVII



Sendo exigida a adoção de critérios científicos para que o administrador determine medidas restritivas relacionadas ao Covid-19, não há razão para permitir-se a atuação arbitrária e contraditória do Executivo no que diz respeito às medidas de relaxamento das restrições.

A aplicabilidade do dever de justificar também a *revogação* de políticas públicas com a pertinente análise de impacto regulatório é uma particularidade notável da regulação baseada em evidências. Nos Estados Unidos, por exemplo, a exigência de análise de custo-benefício tem limitado as tentativas do atual governo de promover a revogação em massa de medidas regulatórias. A esse respeito, reproduzo as lições recentes de Jonathan Masur, Eric Posner e Caroline Cecot:

“a análise de custo-benefício parece, agora, limitar a desregulação. (...) Isso representa uma surpreendente mudança em relação ao papel que a análise de custo-benefício tipicamente desempenhou, indo diretamente de encontro à noção caricatural da análise de custo-benefício como necessariamente anti-regulatória.

(...)

A exigência de análise de custo-benefício reflete um consenso apolítico de que a Administração deve adotar regulações que promovam o bem-estar social, em vez dos interesses de grupos particulares e às expensas do público.”

Tradução livre do trecho:

“cost-benefit analysis now seems to be a hindrance to deregulation. (...) This represents a startling turn from the role that cost-benefit analysis has typically played, and one that runs directly counter to the caricatured notion of cost-benefit analysis as necessarily anti-regulatory.

(...)

The cost-benefit requirement reflects a bipartisan consensus that agencies should issue regulations that advance the public welfare, rather than the interests of particular groups at the expense of the public.”

(Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, *Chevronizing Around Cost-Benefit Analysis: Deregulation in the Trump Administration*, 70 DUKE LAW JOURNAL [forthcoming, 2021])





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XVIII



“O Direito Administrativo desenvolveu certas regras para assegurar que, quando a Administração muda de orientação com base em uma nova avaliação dos fatos subjacentes, tenha de fornecer uma explicação razoável para a mudança. Essa exigência protege as expectativas e assegura a boa governança. Uma análise de custo-benefício, em essência, fornece um sumário dos fatos subjacentes que baseiam a decisão da Administração.

(...)

A análise de custo-benefício, com efeito, limita a ação da Administração e reduz a sua capacidade de resposta, mas o procedimento é provavelmente capaz de atingir um equilíbrio ao assegurar que qualquer estabilidade baseada em análises de custo-benefício ocorra a partir de políticas eficientes. A dependência quanto à análise de custo-benefício não congela absolutamente a política regulatória, pois mudanças com benefícios líquidos são sempre possíveis. Ademais, a ideia de ação com benefícios líquidos é um conceito dinâmico, sendo que o fundamento dessa ação evolui de acordo com as evidências disponíveis. Porém, um mundo no qual a atividade decisória da Administração é baseada na análise de custo-benefício é necessariamente um mundo no qual potenciais afastamentos das políticas regulatórias atuais são mais limitadas, especialmente quando a política existente foi justificada por uma análise de custo-benefício de alta qualidade. Um compromisso com a análise de custo-benefício, então, promove o desenvolvimento da atividade regulatória de modo previsível e baseado na ciência. Essa maior dificuldade de alteração do *status quo*, focada e discriminada, em contraposição a uma dificuldade de alterar políticas arbitrárias ou imprevisíveis, provavelmente é mais desejável que a atuação ilimitada da Administração.”

Tradução livre do trecho:

“Administrative law has developed certain rules ensuring that when agencies change course based on a new assessment of underlying facts, they provide a reasonable explanation for the change. This requirement protects reliance interests and ensures good governance. A CBA, in essence, provides a summary of the underlying facts that support an agency’s decision.

(...)

CBA does constrain some agency action and reduce responsiveness, but the procedure is likely to strike the right balance by ensuring that any CBA-induced stabilization takes hold around efficient policies. Reliance on CBA does not generally freeze regulatory policy because “net-beneficial” changes could always be made. Further, the idea of net-beneficial action is a dynamic concept, and what supports such action evolves based on the available evidence. But a world in which agency

Decision making is driven by CBA is necessarily a world in which potential shifts away from current regulatory policy are more limited, especially when the existing policy was justified by a high-quality





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

CBA. A commitment to CBA, then, promotes the development of regulatory policy in predictable and science-based ways. This focused and discriminating stickiness—as opposed to stickiness around arbitrary or unpredictable policies—is likely to be more desirable than unconstrained agency action.”

(Caroline Cecot, *Deregulatory Cost-Benefit Analysis and Regulatory Stability*, 68 DUKE LAW JOURNAL 1597-1600 [2019])

A exigência de análise de impacto regulatório também serve à proteção de um dos mais basilares direitos fundamentais, qual seja, o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB). É da essência da função de governar a realocação de bens e vantagens na sociedade de acordo com determinados critérios. Noutras palavras, o Legislador e o Administrador, por excelência, transferem recursos entre grupos e sujeitos de acordo com determinadas características, mais ou menos específicas. Para exemplificar com a própria situação da pandemia, seria bastante razoável que, quando do início da retomada das atividades comerciais, passassem a funcionar primeiramente estabelecimentos com menor risco de propagação da doença, em detrimento dos demais. Obviamente, portanto, não há uma vedação constitucional peremptória ao tratamento desigual na distribuição dos benefícios e ônus derivados da lei.

Entretanto, a ofensa ao princípio da isonomia surge quando *suspeita* a classificação eleita pelo legislador ou administrador público para diferenciar entre os destinatários de seus comandos. Isso porque o tratamento desigual deve servir ao alcance de um propósito público legítimo, sob pena de converter-se em uma discriminação arbitrária pura e simples. Dessa maneira, é dever do Judiciário investigar não apenas os critérios adotados para a diferenciação entre os grupos beneficiados ou prejudicados, mas também se essa medida é necessária e adequada ao alcance de uma finalidade constitucionalmente relevante. Novamente recorrendo a exemplos práticos, seria absolutamente iníquo que, na escolha entre as atividades autorizadas a funcionar de imediato em um plano de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

relaxamento progressivo das medidas de isolamento social, o administrador público elegeisse justamente aquelas que, nada obstante gerem maior risco de contágio, formam a sua base de apoio eleitoral. Nessa situação, configurar-se-ia a violação ao art. 5º, *caput*, da Constituição, exigindo a intervenção judicial para corrigi-la.

Nessa linha, a doutrina norte-americana realiza semelhante interpretação quanto à *Equal Protection clause* (cláusula da proteção igualitária), prevista na décima quarta emenda à Constituição daquele país. Confirma-se, a propósito, a lição de Mark Tushnet e outros, considerando a jurisprudência da Suprema Corte dos EUA:

“Falando de forma ampla, a proteção igualitária diz respeito ao questionamento de leis que alocam benefícios ou impõem ônus em uma classe definida de sujeitos. (...) Todavia, o fato de tratar os indivíduos de forma diferente não pode invariavelmente suscitar uma violação à cláusula da proteção igualitária: semelhante abordagem tornaria impossível governar, pois quase todas as ações do governo classificam sujeitos. (...) Assim, a verdadeira questão nos casos envolvendo a proteção igualitária diz respeito a decidir se, nas circunstâncias específicas, é admissível determinada classificação impugnada. Abordando essa temática, a abordagem da Suprema Corte tem focado em três perguntas básicas: Primeiro, como o governo definiu o grupo a ser beneficiado ou onerado (a questão dos ‘meios’)? Segundo, qual o objetivo que o governo está perseguindo (a questão dos ‘fins’)? Terceiro, existe uma conexão suficiente entre os meios que o governo está utilizando e os fins que está perseguindo (a questão da ‘adequação’ ou ‘nexo’)?”

Tradução livre do trecho:

“Broadly speaking, equal protection claims involve a challenge to laws that allocate benefits or impose burdens on a defined class of individuals. (...) But the fact of treating individuals differently cannot invariably give rise to an equal protection violation: Such an approach would make government impossible, since nearly all government actions classify individuals. (...) Thus, the real question in equal protection cases involves deciding whether, under particular circumstances, a challenged classification is permissible. In addressing that issue, the Court’s approach has focused on three basic questions: First, how has the government defined the group being



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXI



benefited or burdened (the question of ‘means’)? Second, what is the goal the government is pursuing (the question of ‘ends’)? Third, is there a sufficient connection between the means the government is using and the ends it is pursuing (the question of ‘fit’ or ‘nexus’)?” (TUSHNET, Mark *et al.* CONSTITUTIONAL LAW. 8. ed. Aspen, 2018. p. 509-510)

Cass Sunstein, docente da Harvard Law School, qualifica como “preferências nuas” (*naked preferences*) os critérios eleitos pelos gestores públicos quando causam “a distribuição de recursos ou oportunidades para um grupo em detrimento de outro somente porque os favorecidos exerceram um poder político cru para obter o que querem” (no original: “*the distribution of resources or opportunities to one group rather than another solely on the ground that those favored have exercised the raw political power to obtain what they want*”). SUNSTEIN, Cass R. *Naked Preferences and the Constitution*. 84 COLUMBIA LAW REVIEW 1689 [1984]).

A análise de impacto regulatório obriga o gestor a revelar, analiticamente, as razões que informaram os critérios de discriminação estabelecidos na política pública proposta, facilitando a identificação de eventuais violações ao art. 5º, *caput*, da Constituição.

Com base nessas premissas, passo a analisar as medidas determinadas no Decreto municipal n.º 47.488, de 02 de junho de 2020, e no Decreto estadual n.º 47.112, de 05 de junho de 2020.

Procedo, de proêmio, à apreciação da motivação apresentada pelo Decreto do Município do Rio de Janeiro. Uma análise de impacto regulatório, por mais básica que seja, precisa estimar os resultados de diferentes cenários, considerando as diferentes alternativas de políticas públicas. Por exemplo, entre





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXII



as alternativas de manter a suspensão de funcionamento de atividades não essenciais e a de autorizar que estas sejam retomadas gradualmente, o estudo deve estimar a quantidade de leitos de UTI e respiradores demandados nas semanas seguintes à adoção de ambas as alternativas, bem assim a quantidade de mortes por Covid-19 decorrentes da opção por cada uma das alternativas. Contudo, não consta do “relatório técnico” previsto no anexo III do Decreto Municipal n.º 47.488, de 02 de junho de 2020, qualquer tipo de análise nesses moldes.

Em verdade, o referido “relatório técnico” não apresenta uma justificativa técnica para as medidas de relaxamento previstas no Decreto municipal, limitando-se a detalhar como será realizada a progressão por “fases”. Isso resta evidente em diversos trechos do aludido relatório, como quando consigna, *in verbis*: “Este documento descreve o planejamento da ampliação da oferta de leitos municipais de internação hospitalar na cidade e integra o plano municipal de enfrentamento da pandemia de Coronavírus.”

Demais disso, ao menos em uma análise delibatória, verifica-se que alguns dos dados apresentados pela Secretária Municipal de Saúde podem gerar uma impressão enviesada sobre a gravidade do quadro da pandemia no Município do Rio de Janeiro. Assim, chama a atenção o gráfico que mostra a distribuição dos óbitos confirmados em residentes do Município do Rio de Janeiro “segundo data de início dos sintomas”. Parece lógico que pacientes com data mais recente de início dos sintomas não apareçam nas estatísticas mais recentes de óbitos, de modo que o número decrescente de mortes indicado no referido gráfico não necessariamente conduz à conclusão de que houve desaceleração dos óbitos pelo contágio.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXIII



Por conseguinte, apesar de o Município alegar que o “*Plano propõe a volta gradual de todas as atividades econômicas baseada em critérios científicos*” (anexo III do Decreto Municipal n.º 47.488/2020), há pouca clareza sobre quais seriam esses critérios científicos. O que consta do documento são apenas os indicadores a serem adotados para a avaliação da progressão das “fases” de relaxamento do isolamento social, com rarefeitas e nebulosas menções a projeções de cenários, em termos de infecções e demanda por serviços de saúde. Mais especificamente, o relatório menciona o termo “projeção” em breves passagens, sem indicar nenhuma comparação entre a política pública eleita, de relaxamento, e a manutenção do *status quo*:

“Foi realizada uma parametrização dos indicadores para análise de habilitação em 6 fases, conforme quadro abaixo:

As bases de síndrome gripal (ESUS) e de síndrome respiratória aguda grave (SRAG-SIVEP), quando considerada uma variação temporal média de 7 dias, apresentam forte correlação, que nos permite, dentre outras inferências, calcular projeções assertivas para a demanda por leitos de terapia intensiva.

(...)

Outrossim, o estudo das bases mostra ainda comportamentos sazonais semelhantes, sugerindo a possibilidade do eventual surgimento de uma segunda onda de casos nas próximas duas ou três semanas, a ser acompanhada a partir de análise permanente das bases.”

É preciso, quanto ao ponto, ressaltar que as autoridades municipais possuem pleno conhecimento sobre a existência de modelos de estimativa do impacto das políticas públicas de combate à pandemia de Covid-19 na realidade específica do Rio de Janeiro. Noutro processo judicial, em que se discutia a possibilidade de reabertura de um *shopping center*, o respeitável órgão de representação do Município realizou um notável trabalho de prospecção de estudos científicos para embasar as medidas restritivas até então adotadas. Naqueles autos, este Juízo indeferiu a liminar requerida pela pessoa jurídica





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXIV



autora, adotando como razões de decidir os elementos trazidos pelo Município. Por oportuno, reproduzo trechos daquele *decisum*:

“Merecem destaque, contudo, dois elementos técnicos trazidos aos autos pelo Município do Rio de Janeiro, pois tratam especificamente da situação da cidade. Outros estudos carreados aos autos dizem respeito à situação internacional, ou mesmo à epidemia de gripe espanhola de 1918, de modo que, nada obstante as relevantes lições que possam oferecer, precisariam ser refinados e adaptados para o caso atual do Rio de Janeiro.

Primeiro, o modelo compartimental para estudo de impacto das políticas públicas, elaborado por professores da UFRJ (fls. 298), simula diversos cenários, considerando a realidade específica da cidade do Rio de Janeiro, para o crescimento da curva de contágio até 29 de abril. O estudo compara três cenários: (a) a quarentena de 60% da população da cidade do Rio seria mantida até o final de abril; (b) a quarentena é relaxada na segunda semana, de modo que apenas 40% da população fica em casa, sendo depois restabelecida para 60% da população; e (c) a quarentena é relaxada na segunda semana, de modo que apenas 40% da população fica em casa, sendo depois restabelecida e estendida para 70% da população. No cenário (b), a velocidade de crescimento do contágio aumenta e, ao restabelecer-se a quarentena, atinge nível maior do que se a quarentena tivesse sido mantida, não reduzindo após a retomada das medidas de isolamento. Já no cenário (c), de acordo com o modelo teórico, mesmo com o endurecimento da quarentena por duas semanas após o período de relaxamento, não seria possível reduzir os novos casos abaixo do que teria sido se mantida a quarentena de 60% original. Concluem os estudiosos que "uma vez registradas crescentes taxas de contágio, as medidas de isolamento social devem ser seguidas de maneira consistente ao longo do tempo para reduzir o crescimento da curva de contaminação do local". O próprio estudo alerta, contudo, que estes "resultados são apresentados em caráter preliminar, e os números aqui inclusos não devem ser interpretados como uma previsão, mas sim como indicativos do comportamento da evolução da epidemia de COVID-19".

Em segundo lugar, as notas técnicas elaboradas pelo Núcleo de Operações e Inteligência em Saúde (NOIS), a fls. 313 e segs. Na Nota Técnica n.º 4, os estudiosos realizam uma projeção de casos confirmados de infecção por COVID-19 no Brasil e nos estados de São Paulo (SP) e Rio de Janeiro (RJ), até 20/03/2020, em função das taxas de crescimento dos casos que ocorreram em uma “cesta” de países (Irã, Itália, Coreia do Sul, Espanha, França, Alemanha, China, EUA). O Estado do Rio de Janeiro apresentou evolução do número de casos próximo de um cenário otimista para o período, mas o estudo





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXV



não descarta as hipóteses de subnotificação ou de baixos níveis de testagens. Já a Nota Técnica n.º 8 (fls. 322) aponta que, no Estado do Rio de Janeiro, a evolução de casos confirmados de COVID-19 apresentou uma taxa de crescimento abaixo do estimado até o dia 06 de abril de 2020, ficando abaixo dos limites previstos, mas a partir desta data houve aumento dessa taxa, até que em 14 de abril o número de casos confirmados no Estado fluminense foi de 3.410, acima do cenário otimista (3.274). A fls. 328 deste estudo, consta que a projeção pessimista de casos confirmados de COVID-19 no Estado do Rio de Janeiro para o dia 22 de abril seria de 5.513, sendo fato notório que até esta data se somam 5.552 casos.”

(Decisão do Juiz de Direito Bruno Bodart nos autos do processo n.º 0079092-24.2020.8.19.0001)

Passando ao Decreto estadual n.º 47.112, de 05 de junho de 2020, o único elemento “técnico” a embasar a sua edição é, nos termos dos seus *consideranda*, “o último boletim epidemiológico produzido pela Secretaria Estadual de Saúde publicado apresentando redução do número de óbitos confirmados de COVID-19 segunda a data de ocorrência no Estado do Rio de Janeiro, além da redução na curva de casos de Síndrome Respiratória Aguda Grave confirmados por COVID-19”. O singelo boletim anota apenas o seguinte:

“A Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro informa que registra, até esta sexta-feira (05/06), 63.066 casos confirmados e 6.473 óbitos por coronavírus (Covid-19) no estado. Há ainda 1.185 óbitos em investigação e 268 foram descartados. Até o momento, entre os casos confirmados, 47.091 pacientes se recuperaram da doença.”

Não é preciso muito esforço para demonstrar que a motivação do ato administrativo não cumpriu os mais básicos requisitos, sequer rudimentares, de uma análise de impacto regulatório. A literatura sobre o tema aponta que uma análise de custo-benefício deve conter os seguintes elementos mínimos: 1) especificação do conjunto de políticas públicas alternativas; 2) delimitação de quais benefícios e custos serão considerados; 3) identificação das categorias de impacto, sua catalogação e a seleção dos indicadores para a medição; 4) estimativa quantitativa dos impactos durante o tempo de vigência da política





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXVI



pública; 5) quantificação de todos os impactos em uma medida comum; 6) realização de desconto temporal para obter o valor presente de todos os benefícios e custos; 7) listagem do valor presente líquido de cada alternativa; 8) demonstração de uma análise sensível sobre as incertezas que circundam as previsões; e 9) conclusão com uma recomendação de política pública (BOARDMAN, Anthony E. *Cost-Benefit Analysis: Concepts and Practice*. 4. ed. Pearson, 2011. p. 5-15).

No cenário nacional, já existem diretrizes estabelecidas pela Casa Civil da Presidência da República e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) para a formulação de análise de impacto regulatório, com vistas ao cumprimento dessa obrigação de índole constitucional e legal (art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020), nos seguintes manuais:

(i) Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR / Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais [et al.]. --Brasília: Presidência da República, 2018. 108p. :il;

(ii) Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante, volume 1 / Casa Civil da Presidência da República, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. – Brasília : Ipea, 2018. v. 1 (192 p.) : il., gráfs., mapa color;

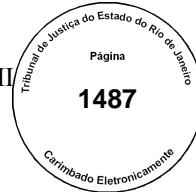
(iii) Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post, volume 2 / Casa Civil da Presidência da República ... [et al.]. – Brasília : Casa Civil da Presidência da República, 2018. v. 2 (301 p.) : il., gráfs., mapa color.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXVII



Sendo certo que os atos administrativos estadual e municipal não revelaram elementos técnicos suficientes para conferir-lhes embasamento, os autores coletivos, por sua vez, lograram colacionar aos autos evidências que apontam, ao menos em sede de cognição não exauriente, pela necessidade de manutenção das medidas de isolamento social.

O documento mais recente, produzido pela Fundação Oswaldo Cruz, intitulado “Posicionamento sobre a Importância das Medidas de Distanciamento Social no Contexto Atual da Covid-19 no Rio de Janeiro” (fls. 1.350 da ACP conjunta), avalia a situação da epidemia no Estado do Rio de Janeiro e repudia enfaticamente qualquer flexibilização das medidas de isolamento social:

“A PANDEMIA ESTÁ CONTROLADA NO ESTADO E CAPITAL DO RIO DE JANEIRO?”

2.1) Situação de Síndrome Respiratória Aguda Grave no Estado do Rio de Janeiro até a 20ª semana epidemiológica de 2020

(...)

Os níveis históricos de SRAG neste período do ano indicam que um patamar (limiar) de incidência muito alto no estado do Rio de Janeiro seria da ordem de 0,35 casos / 100 mil habitantes. No entanto, estima-se que a incidência nas últimas semanas foi de 15,85 (18ª semana), 13,9 (19ª semana), 14,2 (20ª semana) casos / 100 mil habitantes.

Considerando os níveis históricos, os níveis atuais encontram-se, portanto, muito acima do que se espera, não havendo indicação de redução de novos casos. Tal incidência acarreta uma demanda muito forte no sistema de saúde.

(...)

Uma flexibilização das medidas, muitas das quais não integralmente adotadas em todo estado e municípios, pode alterar as tendências atuais, fazendo novamente a transmissão ser aumentada nas próximas semanas.

(...)

Segundo relatório recente da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro (2020), houve o registro de 3.777 casos confirmados de COVID-19, 1.234 casos suspeitos e 5.036 casos de síndrome de infecção respiratória aguda grave (SARI) entre 01/03/2020 a 25/05/2020. Se confirmados os casos suspeitos, o número acumulado de casos de COVID-19 poderia equivaler a 10.047 no município do Rio de Janeiro. Estes casos dependem de exame clínico e laboratorial





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXVIII

Página

1488

Carimbado Eletronicamente

para sua confirmação, além de demandar investigação epidemiológica para avaliação da exposição a situações de risco, sinais e sintomas. Outro indicador da qualidade precária de dados sobre a incidência de casos no município do Rio de Janeiro é a alta taxa de letalidade, que alcança atualmente o valor de 12,8, um dos mais altos do Brasil. Este valor pode indicar que os casos de COVID-19 podem estar sendo subestimados devido à falta de testes ou a mudanças de critérios para definição de caso.

(...)

O Brasil alcançou em 27/05/2020 um total de 411.821 casos acumulados e já registrou mais de 25 mil óbitos devido à pandemia de COVID-19, sendo o 2º país do mundo com maior número de casos totais e de óbitos diários (depois dos EUA). **Estes valores têm duplicado a cada 12 dias, sem que se observe uma tendência de queda ou estabilização da pandemia.** Observa-se ainda a interiorização da pandemia no Brasil, que pode atingir municípios de menor porte, que podem necessitar de serviços de saúde de alta complexidade, como as UTIs. Estes serviços estão somente disponíveis em grandes cidades. Portanto, ao flexibilizar as medidas de controle da pandemia em um município ou estado, se coloca em risco as cidades do seu entorno, tanto pela facilitação da difusão do vírus em direção de interior, quanto pela produção de uma demanda extra de serviços de saúde, que recairão sobre estas grandes cidades.

(...)

É fato que a fila para acesso a leitos de UTI continua a se constituir em um problema sério na cidade e no estado do Rio de Janeiro. Na capital, alguma redução na fila tem sido alardeada como melhoria do quadro, mas, efetivamente, a elevada letalidade da doença contradiz a possibilidade de real equacionamento do problema. A alta exclusão e decisões excludentes tomadas por profissionais de saúde pressionados no atendimento a pacientes são possivelmente situações por trás da queda, valendo sublinhar que a necessidade do cuidado intensivo, com tecnologias complexas de um paciente, ou é atendida ou implica em óbito.

(...)

A conclusão que se pode tirar com os dados disponíveis é que **as condições de oferta de recursos hospitalares hoje, na capital e em alguns municípios do estado do Rio de Janeiro, não atendem a critérios para o afrouxamento das medidas de distanciamento social, pelo contrário.** A fila para acesso ainda é muito grande e se observa incapacidade de atendimento hospitalar de todos os pacientes com COVID-19 que o demandam. A mortalidade é elevada como resultado da dificuldade no acesso aos cuidados de saúde necessários. Além disso, têm se somado dificuldades no atendimento de pacientes com outras condições de saúde.

(...)

Mesmo com todos os problemas amplamente conhecidos sobre os dados disponíveis constituirão apenas uma parte da realidade do total de casos, os dados demonstram que os municípios da conurbação





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXIX



urbana do Rio de Janeiro, destacando-se o município do Rio de Janeiro, apresentam tendências de alta e com os níveis atuais muito acima do esperado, se tomamos como referência os níveis históricos para SRAG e um alto valor de letalidade.

Neste cenário, flexibilizar as medidas de distanciamento social e de controle da pandemia nos municípios com situação mais crítica coloca em risco não só os mesmos, mas também o seu entorno, tanto pela facilitação da difusão do vírus em direção de interior, quanto pela produção de uma demanda extra de serviços de saúde, que recairão sobre as grandes cidades.

Além disso, temos que considerar que muitas das medidas de distanciamento social não foram integralmente adotadas em todo estado e no nível intramunicipal, de modo que sua diminuição ou flexibilização pode alterar as tendências atuais, fazendo novamente a transmissão ser aumentada nas próximas semanas.

Se consideramos que, tanto no estado, como na capital do Rio de Janeiro, os níveis de SRAG já se encontram muito acima dos padrões históricos e, considerando que a transmissão do vírus ainda não está sob controle, qualquer diminuição ou flexibilização representará um aumento da transmissão e da demanda do sistema de saúde, que ainda não atende aos critérios e às condições para responder ao aumento de casos. A grande fila para acesso e atendimento hospitalar de todos os pacientes com COVID-19, bem como a mortalidade elevada como resultado da dificuldade no acesso aos cuidados de saúde necessários, são indicadores inequívocos das incapacidades atuais do sistema de saúde responder às necessidades atuais ou mesmo àquelas resultantes do aumento do número de casos.”

Vale mencionar que, nos autos do já mencionado processo n.º 0079092-24.2020.8.19.0001, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO afirmou que as medidas adotadas pelas suas autoridades se basearam nos elementos técnicos produzidos pela Fiocruz. Em sua manifestação naqueles autos, de 18 de maio de 2020, o nobre órgão de representação judicial do Estado anotou que “*os dados técnicos apresentados pela Fiocruz são assertivos no que diz respeito à ineficácia de medidas profiláticas tais como assepsia e uso de máscaras sem que estejam associadas ao distanciamento social rígido*”.

Em acréscimo, a Comissão de acompanhamento e suporte à tomada de decisão sobre o coronavírus da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) recomendou, em documento de 20 de maio de 2020 (fls. 1.411 da ACP conjunta),





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXX



a “manutenção do distanciamento social no estado do Rio de Janeiro”. O referido documento menciona projeções do número de óbitos por Covid-19 no Estado do Rio de Janeiro segundo modelo desenvolvido pela FMRP/USP. Este modelo, disponível publicamente na internet (<<https://ciis.fmrp.usp.br/covid19/exp-rj-br/>>), estima que o Estado do Rio de Janeiro atingirá a marca de 9.000 (nove mil) óbitos por Covid-19 no dia 17 de junho de 2020, o que significaria um acréscimo de mortes de aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) em dez dias. Para que se possa traçar um comparativo, há dez dias, em 29 de maio de 2020, o número total de óbitos confirmados por Covid-19 era de 5.079 (cinco mil e setenta e nove), ao passo que, em 07 de junho de 2020, o quantitativo subiu para 6.707 (seis mil setecentos e sete – ou seja, um acréscimo de aproximadamente 32% (trinta e dois por cento). De acordo com esse modelo, portanto, projeta-se uma aceleração das mortes por Covid-19 no Estado, não o contrário.

Dentre os muitos outros elementos técnicos apresentados pelos autores coletivos, também se destaca que, segundo o Boletim Epidemiológico n.º 11 do Ministério da Saúde, considerando a atual taxa de ocupação dos leitos de UTI no Rio de Janeiro, independentemente do grau de incidência de Covid-19, sugere-se que a situação seja interpretada pelas autoridades como de risco alto ou muito alto, justificando a adoção de medidas de distanciamento social seletivo avançado ou ampliado.

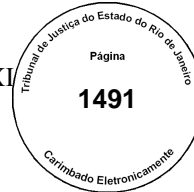
Em suma, se, de um lado, as autoridades estaduais e municipais, pelas informações disponibilizadas até o momento, não lograram justificar as medidas de relaxamento do isolamento social com base em análises científicas, violando os deveres administrativos de motivação e eficiência (art. 37, *caput*, da CRFB), o Ministério Público e a Defensoria Pública, de outro, indicaram um robusto conjunto de evidências que recomendam, por ora, a manutenção das medidas





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXXI



restritivas. Ademais, as mesmas instituições que produziram os elementos técnicos acostados à inicial (Fiocruz, UERJ, UFRJ *etc.*) também informavam, até muito recentemente, a tomada de decisões sobre as medidas de enfrentamento à pandemia no Estado e no Município.

Não se ignora o drama sofrido pelos comerciantes e trabalhadores cujas atividades vêm sendo restringidas como forma de retardar a expansão do contágio pela Covid-19. É preciso, entretanto, considerar igualmente que estão em jogo vidas humanas e quase sete mil pessoas já faleceram em todo o Estado com o diagnóstico da doença. É dever constitucional dos governantes equacionar adequadamente esses valores tão caros à nossa sociedade em políticas públicas cuidadosamente desenhadas com base em evidências. Na hipótese, observa-se, em um juízo sumário, que esse dever foi descumprido pelos atos administrativos estadual e municipal que relaxaram as medidas de isolamento social até então adotadas, reclamando a intervenção pontual do Judiciário para exigir dos gestores públicos o devido embasamento de suas decisões.

O risco de grave dano irreparável para a concessão da liminar está presente, haja vista que o relaxamento inadequado das medidas de isolamento social pode causar uma aceleração do contágio por Covid-19 de difícil reversão, mesmo que as restrições voltem a ser estabelecidas posteriormente.

Quanto às demais medidas requeridas e não abrangidas pela presente liminar ou pelas já proferidas nos autos das ações coletivas conexas, reputo conveniente aguardar o regular contraditório, sem prejuízo de que sejam reapreciadas por circunstâncias fáticas supervenientes.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXXII



Ex positis, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*,
CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos do art.
300 do CPC/2015, para:

1) Em relação ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO:

1.1) Manter as tutelas provisórias já determinadas nos autos, inclusive quanto ao prazo em curso para a apresentação de análise de impacto regulatório, nos parâmetros estabelecidos nos manuais da Casa Civil da Presidência da República e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sobre as medidas adotadas em âmbito municipal para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020;

1.2) suspender a eficácia dos artigos 6º a 14 do Decreto Municipal n.º 47.488, de 02 de junho de 2020, até que seja apresentada a análise de impacto regulatório mencionada no item anterior;

2) Em relação ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

2.1) determinar que apresente, em 10 (dez) dias, análise de impacto regulatório, nos parâmetros estabelecidos nos manuais da Casa Civil da Presidência da República e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sobre as medidas adotadas em âmbito estadual para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020;





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXXIII



2.2) suspender a eficácia dos artigos 6º a 10 do Decreto Estadual n.º 47.112, de 05 de junho de 2020, mantendo-se a suspensão do funcionamento das atividades especificadas no Decreto Estadual n.º 47.102/2020, até que seja apresentada a análise de impacto regulatório mencionada no item anterior;

2.3) determinar que fiscalize de forma efetiva o cumprimento das medidas de isolamento social, por meio dos órgãos estaduais com poder de polícia para vigilância, fiscalização e controle, de forma coordenada com os Municípios.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a “cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais” (AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014). Dessa forma, estabeleço que o descumprimento de qualquer das medidas ora determinadas acarretará multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) às pessoas do Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro e do Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo da extração de peças para apuração de crime de desobediência, *ex vi* do art. 536, § 3º, do CPC/2015.

Quanto ao requerimento do Ministério Público de aplicação da multa ao Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro pelo descumprimento da tutela provisória anteriormente determinada, autue-se em apenso o cumprimento provisório da obrigação de pagar a multa, nos termos do art. 520 do CPC/2015. Nos autos que se formarem, intime-se o Sr. Prefeito para, querendo, apresentar impugnação, *ex vi* do art. 520, § 1º, do CPC/2015. Esclareça o Ministério Público se houve instauração de procedimento para apuração de crime de desobediência.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXXIV



Considerando a premente urgência da situação, determino, com fulcro nos incisos V e VI do art. 139 do CPC/2015, a realização de **audiência, no dia 10 de junho de 2020, às 14h00**, com a participação do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro. Deverão ser intimados para participar da audiência os Secretários de Saúde do Estado e do Município, a fim de que forneçam subsídios para a reavaliação das medidas determinadas na presente decisão. A audiência será realizada por meio virtual, como autorizado pelo art. 9º do Provimento CGJ n.º 38/2020 e pela Resolução CNJ n.º 314/2020, devendo as partes atentar para o Manual CGJ Cisco Webex.

Os prazos estabelecidos na presente decisão para o cumprimento da ordem correrão independentemente da suspensão prevista no ato normativo TJRJ n.º 14/2020 e na Resolução n.º 318/2020 do CNJ, nos termos dos artigos 212, § 2º, e 214, II, do CPC/2015.

Promova o cartório o apensamento dos processos conexos de n.º 0117233-15.2020.8.19.0001, 0102074-32.2020.8.19.0001 e 0068461-21.2020.8.19.0001.

Publique-se. Intimem-se com urgência por Oficial de Justiça, inclusive as pessoas dos Senhores Prefeito do Município do Rio de Janeiro e do Governo Estado do Rio de Janeiro. Cumpra-se.

Rio de Janeiro, 08 de junho de 2020.

BRUNO BODART
JUIZ DE DIREITO





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XXXV

